

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

TEMA: PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL

TITULO: *“Adecuación de los conjuntos inmobiliarios propiamente dichos al régimen de la propiedad horizontal especial”*

AUTORES: Gustavo Nadalini y Juan Manuel Costantini

I. INTRODUCCIÓN

La ausencia de una regulación nacional sobre clubes de campo, barrios privados, parques industriales, y otros emprendimientos similares, generó en nuestro país una incertidumbre extendida a lo largo de varias décadas, que no colaboraba en el desarrollo adecuado de estas manifestaciones de la propiedad inmobiliaria.

La laguna legal fue resuelta de múltiples formas por los distintos inversores, desarrolladores, emprendedores y propietarios, más alguna normativa administrativa de alcance local. La dispersión y asimetría surgidas en consecuencia, agravaron la situación y alimentaron escenarios en los que se consolidaron propuestas diferenciadas; apelando algunas a la utilización de la estructura de los derechos personales; otras a la de los derechos reales; y aún algunas más a un sistema mixto de instituciones de ambas naturalezas.

Con todo, algunas herramientas específicas se perfilaron como las más pertinentes para resolver las tipicidades de estos derechos de propiedad; y al calor de la doctrina mayoritaria lograron un alto consenso jurídico y jurisprudencial.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación aborda la problemática, definiendo finalmente el marco legal y la estructura a la que deben adaptarse y adecuarse estas figuras, denominadas genéricamente como conjuntos inmobiliarios, apelando a una propiedad horizontal especial. En particular, reflexionar sobre la validez y pertinencia de las normas que ordenan adecuar a tal estructura a los conjuntos inmobiliarios preexistentes a la vigencia del Código unificado, es la finalidad de esta ponencia.

II. DENOMINACIÓN ADECUADA

El Título VI del Libro Cuarto, cobija de manera genérica bajo la nominación *Conjuntos Inmobiliarios* tres instituciones reales diferentes; y creemos que lo hace de manera poco feliz.

En él se mencionan y regulan los conjuntos inmobiliarios; el tiempo compartido y los cementerios privados. Como se advierte, se recurre a la utilización de la expresión común o general para definir la denominación de una de las especies. Este no es un recurso extraño a la tradición normativa de nuestro derecho civil, y ya es legendaria la multivocidad respecto al vocablo *bien*, válido tanto para mencionar en general a todos los objetos de un patrimonio, como para identificar específicamente a los que resultan inmateriales.

También es sumamente arraigada en nuestra tradición jurídica discursiva, resolver estos supuestos agregando una expresión que los distinga e identifique adecuadamente.

En nuestro caso, las figuras contempladas son diferentes al extremo que incluso una de ellas puede recaer sobre objetos muebles –el tiempo compartido–.

Por ello consideramos que resultaría conveniente identificar al derecho real contemplado en el artículo 2073 del Código Civil y Comercial, como *conjuntos inmobiliarios propiamente dichos*; y de este modo otorgarle especificidad nominativa frente al conjunto.

III. MARCO LEGAL DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS. EL ARTÍCULO 2075 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Cuando el artículo 2075¹ establece que “Todos los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la norma del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título V de este Libro, con las modificaciones que establece el presente Título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial”, no está sugiriendo o dando opción al operador jurídico para que se formalice el derecho real, sino que está estableciendo formal y expresamente las pautas de configuración del derecho real y más precisamente su estructura legal, siendo ésta una norma imperativa de orden público.

Queda claro que esta primera parte del artículo 2075 no genera cuestionamientos en la aplicación temporal de la norma porque va a regir a partir de su entrada en vigencia en forma inmediata a todas las relaciones jurídicas que pretendan conformar una propiedad o forma de dominio que reúna las características de los denominados conjuntos inmobiliarios. Y va de suyo que el marco jurídico establecido por esta norma se ajusta a las previsiones del artículo

¹ Artículo 2075 Código Civil y Comercial de la Nación.

1884² del CCyC, que establece la estructura legal de los derechos reales, sancionando con pena de nulidad a toda configuración de un derecho real no previsto en la ley o la modificación de su estructura.

Concordante con este razonamiento acerca de la aplicación imperativa del establecimiento del marco jurídico específico para los conjuntos inmobiliarios, y atendiendo a las características de número cerrado y estructura legal de los derechos reales, se impone la plena vigencia del artículo 12³ del C. C. y C.; y sería declarada nula la pretensión de crear o modificar derechos reales sin atender a aquellas previsiones legales; en tanto configuraría una especie de fraude a la ley.

En síntesis, si no se configura un conjunto inmobiliario adoptando la estructura legal de la propiedad horizontal especial, no tendremos un derecho real de los enumerados en el artículo 1887 del nuevo Código Civil y Comercial, y conceptualizados en el artículo 1882 del mismo Cuerpo⁴.-

IV. OBLIGACIÓN DE ADECUACIÓN

Siguiendo con el análisis del Art 2075 del CCyC, cabe reproducir y dilucidar la correcta interpretación de su segundo y tercer párrafo: ***“Todos los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título V de este libro, con las modificaciones que establece el presente título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial.***

Los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubiesen establecidos como derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real”⁵.

² Artículo 1884 Código Civil y Comercial de la Nación: “Estructura. La regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura”

³ Artículo 12 Código Civil y Comercial de la Nación, “orden Público. Fraude a la ley. Las convenciones de los particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”.

⁴ Artículos 1882 y 1887 Código Civil y Comercial de la Nación

⁵ Artículo 2075 Código Civil y Comercial de la Nación.

Si nos preguntamos cómo debemos interpretar este texto legal, y en atención a las previsiones del Título Preliminar, los recursos deben ser diversos e integrados. Así se impone realizar una interpretación gramatical, es decir, atendiendo al significado del texto, de sus palabras, intentando identificar fielmente el sentido que quiso darle el legislador; pero también una interpretación teleológica, direccionada a honrar los fines propuestos por el texto legal, y sistemática, para integrar adecuadamente las normas dentro del ordenamiento, guardando así coherencia con lo dispuesto en el artículo 2⁶ de nuestra nueva legislación civil y comercial: “...La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades...de modo coherente con todo el ordenamiento”. Desde este enfoque podemos afirmar que la adecuación al marco legal de la propiedad horizontal especial rige para todos los conjuntos inmobiliarios, aún los preexistentes, que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistieren derechos reales o personales. Atendiendo especialmente a la finalidad de la norma, podemos suponer razonablemente que tiene en miras la realización del principio de igualdad ante la ley y que procura brindar seguridad jurídica y previsibilidad.

V. PLANTEOS ANTE LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA NORMA

El artículo 7 del nuevo Código Civil y Comercial unificado regula la eficacia temporal de la ley, al establecer: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales”⁷.

Entonces, en cuanto al análisis particular del marco jurídico establecido por el artículo 2075 CCyC para los conjuntos inmobiliarios ya creados como derechos personales o que combinan derechos personales con derechos reales, queda claro que es de aplicación el segundo párrafo del precitado artículo. Entendemos que la expresa mención del artículo 2075 que ordena aplicar el nuevo régimen a las relaciones jurídicas ya existentes habilita la excepción a la regla de la irretroactividad. Ahora bien, la discusión radica en la última parte de este párrafo segundo, que establece que la retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. En tal sentido, algún sector de la doctrina ha analizado en abstracto que la retroactividad y la “imposición” del marco legal

⁶ Artículo 2 Código Civil y Comercial de la Nación

⁷ Artículo 7 Código Civil y Comercial de la Nación

por parte del Código Civil y Comercial sería violatorio de garantías constitucionales. No nos convence tal conclusión, dado que en realidad la regulación del artículo 2075 obliga a la adecuación a determinado marco legal, sin imponer condiciones ni plazos de realización generales, que en lo concreto podrían resultar de materialización compleja y gravosa. Posiblemente podría cuestionarse la solución legal si ésta lisa y llanamente ordena la aplicación estricta del artículo 12 y haciendo valer la plena eficacia del orden público previsto en él declarase nulo –con efecto retroactivo- todo régimen legal que no se ajuste a las nuevas previsiones del Código Civil y Comercial. Sensatamente, la nueva codificación brinda una solución gradualista y razonable que contemporiza la realidad social y económica existente al momento de su sanción pero también mira hacia la seguridad jurídica, el orden y la paz social. Por ello acordamos con el hecho de que las normas referidas al marco legal de estas instituciones reales no establezcan un procedimiento único, riguroso, preclusivo y sancionatorio para el deber de adecuación. Creemos que debe valorarse lo más conveniente para cada caso según las características particulares de cada uno.

Para parte de la doctrina nacional, el segundo párrafo consagra el postulado de la irretroactividad de la nueva ley, sea o no de orden público. Sin embargo, la retroactividad sucederá cuando la nueva ley se aplica a una situación o relación jurídica constituida, allí no hay aplicación inmediata de la ley nueva, sino retroactividad de ella⁸.

En cuanto a la afectación de garantías constitucionales, como se sabe, el tema no puede ser analizado en abstracto o bajo un estudio conjetural, sino que para ello deberá plantearse la cuestión constitucional por un damnificado directo y articular los remedios procesales previstos a tal efecto. Sostenemos que el deber de adecuación impuesto por el artículo 2075 no afectaría garantías constitucionales respecto al derecho de propiedad; en tanto éste no se ve conculcado, sino por el contrario, normado por la nueva legislación que resuelve una laguna histórica, y ofrece un marco y una estructura legal específicos.

VI. SEGURIDAD JURÍDICA VS. DERECHOS SUPUESTAMENTE ADQUIRIDOS E HIPOTETICAMENTE AFECTADOS.

Sin pretender realizar un exhaustivo análisis -desde el punto de vista histórico y filosófico- referido a la seguridad jurídica, resultará sumamente enriquecedor y clarificador recordar algunos conceptos elaborados en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada

⁸ ALTERINI, Jorge H., *Código civil y comercial comentado. Tratado exegético*. 1 Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La ley 2015. V. 1. Pag. 48

en Brasilia, en el año 2008: afirmaron los magistrados participantes que frecuentemente se había venido asociando la seguridad jurídica vinculada al desarrollo económico, donde se buscaba la seguridad del inversor y la previsibilidad que aportaba el derecho estaba destinada a efectuar un cálculo de consecuencias para la toma de decisiones económicas. Sin embargo, reflexionaban los jueces, el objetivo no sería actualmente diseñar un marco estable de seguridad jurídica para el desarrollo económico, sino para coadyuvar a la paz social y a la resolución de conflictos; aunque es indudable que si se lograra un marco adecuado de paz social, se estará sentando condiciones o bases del desarrollo económico⁹.

De lo que se trata es de establecer las condiciones que permitan predecir –con alguna probabilidad razonable de éxito– las reglas dentro de las cuales enmarcar un emprendimiento inmobiliario y resolver las controversias sometidas a resolución del sistema judicial, contribuyendo positivamente a la paz social. Siguiendo a Ross¹⁰ podemos sostener que un sistema de normas, obedecidas porque se las vive socialmente como obligatorias, debería servir como esquema de interpretación para un conjunto correspondiente de acciones sociales, de manera tal que nos permita comprender su significado y motivación y, dentro de ciertos límites, predecirlas. Este “test” de la vigencia de la norma se realiza sobre la base de una hipótesis, aceptando el sistema de normas como un esquema de interpretación y poder así comprender las acciones del juez y éstas sean una respuesta a las condiciones dadas. De tal forma, dentro de ciertos límites seremos capaces de predecir el sentido de esas decisiones, de la misma manera que las normas del ajedrez –dice Ross- nos capacitan para comprender las movidas de los jugadores como respuestas con sentido, y para predecirlas. En nuestra opinión, cuando un ordenamiento jurídico permite predecir razonablemente las consecuencias jurídicas de ciertas conductas sometidas a análisis podemos hablar de seguridad jurídica. Por el contrario, si la norma establece o manda a cumplir determinada obligación y ésta se relativiza –vale decir, no se cumple o no se considera socialmente obligatoria-, se generará así incertidumbre sobre cuál es el derecho vigente y obligatorio.

Cabe preguntarnos entonces qué relación hay entre la norma, la seguridad jurídica y la justicia. En tal sentido la existencia y determinación de la norma vigente será el

⁹ Así se ha pronunciado la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en la ciudad de Brasilia, del 4 a 6 de marzo de 2008. En su documento titulado: “Reglas mínimas sobre seguridad jurídica en el ámbito iberoamericano”-Documento de sustentación-Reglas mínimas, publicado en www.cumbrejudicial.org/html-cumbres/xiv_cumbre_judicial/05_Seguridad.doc. También se puede acceder a dicho documento en la obra de DALLA VIA, Alberto, titulada “la seguridad jurídica” editada por La Ley, año 2010.-

¹⁰ ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 1963, 1 ed, p. 34

punto de partida para que podamos interpretar y razonablemente predecir la solución justa, considerando que la justicia es la aplicación correcta de una norma como cosa opuesta a la arbitrariedad¹¹. La norma, al estar formulada con la ayuda de criterios objetivos se independiza de reacciones subjetivas del juzgador y por ello se tornaría predecible. De esta exigencia se deriva que el derecho es un orden social e institucional, que cuenta con racionalidad, predicibilidad y regularidad¹².

En semejante sentido se expresa RAWLS¹³ cuando dice que la justicia formal en el caso de las instituciones jurídicas es simplemente un aspecto del imperio del derecho que apoya y asegura las expectativas legítimas. De este modo, las personas que están sujetas a las leyes saben, al menos, lo que se les exige y pueden tratar en esa medida de protegerse.

Concluimos, siguiendo las valoraciones de DALLA VIA¹⁴, que la seguridad es un valor fundamental y constituye una condición indispensable para vivir en una sociedad adecuadamente organizada. Sin ella se dificulta la posibilidad de realizar otros valores básicos porque no habría derecho estable, regular y previsible que haga posible la existencia de una justicia distributiva. La aplicación del derecho requiere previsibilidad y seguridad, lo que tiende a excluir razonablemente el azar; y a minimizar cualquier factor que origine discusiones o debates, como sería confiar su observancia a la voluntad exclusiva de las partes o, incluso, a la del juzgador.

¹¹ROSS, Alf, ob. Cit, p 272

¹² Así lo explica Ross (ver obra citada ps 273 y 274) con superlativa lucidez y claridad, estableciendo –además– que los efectos sociales del imperio del derecho desde el punto de vista de los ciudadanos es condición de seguridad y posibilita el cálculo de la vida comunitaria y desde el punto de vista de las autoridades es condición para el control del comportamiento de los ciudadanos.-

¹³ RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, Trad. De María Dolores González, 2da Ed, Ed Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p.66.-

¹⁴ DALLA VIA, Alberto R, *La seguridad jurídica*, 1 ED, Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 10.-

VII. CONCLUSIONES.

- 1) Corresponde identificar a los conjuntos inmobiliarios del artículo 2073 del Código Civil y Comercial, con el agregado de *propiamente dichos*.**
- 2) La determinación legal de la estructura de la propiedad horizontal especial para los conjuntos inmobiliarios propiamente dichos es adecuada.**
- 3) Corresponde adecuar los conjuntos inmobiliarios preexistentes a la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación que hubiesen adoptado la estructura de derechos personales, o que hubiesen combinado derechos personales y derechos reales, al marco legal de la propiedad horizontal especial prevista.**
- 4) El deber de adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes a la estructura de la propiedad horizontal especial no afecta garantías constitucionales.**
- 5) Los procedimientos y plazos del deber de adecuación mencionado en el punto 3 no deben establecerse de manera genérica, sino resueltos por la autoridad de aplicación en atención a las particularidades de cada caso.**
- 6) La definición y regulación de un marco legal para los conjuntos inmobiliarios propiamente dichos aportan a la realización del valor seguridad jurídica.**